

Estupefacientes Allanamiento Derecho A La Intimidad Drones Exclusion Probatoria

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de

Buenos Aires, a los 6 días del mes de Noviembre del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Angel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para dictar resolución interlocutoria en la caratulada "NN s/ estupefacientes -siembra o cultivo- artículo 5 Ley 23.737", y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden Barbieri y Soumoulou, resolviendo plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º) ¿ Es justa la resolución apelada ? 2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DICE: A fs. 14/18 interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro. 19 Departamental -Dr. Mauricio del Cero-, contra la decisión dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental -Dra. Susana Calcinelli-, por la que dispuso la exclusión probatoria de la declaración testimonial de fs. 2 y vta, y de las placas fotográficas de fs. 3/4, y -en consecuencia- denegó el allanamiento requerido, por no contarse con elementos de convicción suficientes que justifiquen la intromisión. Expresa que la decisión le provoca un gravamen de imposible reparación ulterior, dado que la consecuencia de la decisión conllevará "...cerrar definitiva e irrevocablemente todo posibilidad de continuar la pesquisa...", y que por ello resulta admisible. Sostiene que el personal policial ha actuado acorde a su obligación y que no se han vulnerado ilegítimamente los derechos de potenciales investigados; cuestionando la jurisprudencia invocada por la Sra. Jueza de Grado, por considerar que los casos citados, no abarcan una actividad como la realizada en esta investigación por el personal policial. Destaca, sobre los aspectos fácticos de la causa, que "...ni el personal policial, ni el dron ingresaron al domicilio investigado..." y que "...el levantamiento de un dron en forma vertical no resulta violación de domicilio...". Afirma que la Jueza ha realizado, por ello, una interpretación extensiva de un derecho "que todos conocemos" a situaciones que no lo afectan, basándose en afirmaciones dogmáticas, no coherentes con la realidad del caso. Solicita revocación. Analizados los agravios y el contenido de la resolución impugnada, propondré a la acuerdo declarar admisible e improcedente al remedio interpuesto. En lo referente a la admisibilidad, destaco que en la ley 11.922 (arts. 219, 421 y cccts.) no se encuentra prevista expresamente la recurribilidad -directa- por apelación del auto que declara una exclusión probatoria y rechaza un pedido de allanamiento. Sin embargo, ello no conlleva per se la imposibilidad de impugnación si, tal como lo prevé el art. 439 del C.P.P., se alega y acredita la provocación de gravamen irreparable, con la pervivencia de la resolución impugnada. Respecto de lo que debe entenderse por gravamen irreparable, Chiara Díaz ha dicho que: "...este es, un perjuicio, menoscabo o agravio en expectativas, derechos o pretensiones de los sujetos actuantes que no puedan tener remedio en el curso del mismo trámite o procedimiento o en una fase ulterior del proceso, constituyendo una vez de ello, una circunstancia que de no ser removida consolidar una determinada situación en detrimento de quien la sufre sobre su interés o posición..." (Código Procesal Penal de Bs.As., Comentado, varios autores, Pág. 395, Ed. Rubinzal Culzoni, 1era. Edición). Para determinar entonces la admisibilidad del remedio interpuesto, debemos analizar la existencia de ese gravamen irreparable o de tardía reparación ulterior, en el sentido que lo ha definido nuestro máximo Tribunal Nacional (C.S.J.N. fallos 280:297; 310:1835; 311:358; 314:791 entre otros) y el Tribunal de Casación Provincial (Sala I causa 16.353 del 12/10/04 y 18.508 del 3/5/05). En este caso, la exclusión de la prueba y la imposibilidad de que esa evidencia se utilizada y valorada en curso del proceso, pone de relieve la existencia del gravamen irreparable que justifica la admisibilidad de la impugnación. Ahora bien, ingresado al fondo de los agravios expuestos, como anticipé, propondré el rechazo del recurso; ello por considerar que la crítica del apelante se centra en una apreciación probatoria que no se ajusta a lo que surge de una razonable apreciación de los elementos obrantes en autos, no haciéndose cargo de las circunstancias fácticas que ha valorado la Jueza. Como puede leerse a fs. 12, la Magistrada sostuvo, a partir de una valoración de los elementos obrantes en la causa, que los medios de convicción ofrecidos han afectado los derechos constitucionales a la privacidad e intimidad, por "...invadir un espacio privado sobre el que cualquier injerencia solo puede ser decidida con intervención de los órganos judiciales y jurisdiccionales...". Por su parte, el Sr. Agente Fiscal ha delimitado el marco de su desacuerdo con la decisión de la Jueza, afirmando que la supuesta vulneración de la inviolabilidad del domicilio resulta desacertada porque "...el levantamiento de un dron en forma vertical no resulta una violación de domicilio..." y que "...ni el personal policial, ni el dron ingresaron en el domicilio investigado...". Destaca, en ese orden de ideas, lo declarado por el personal policial a fs. 2 vta., donde se expuso que el dron "...se alzó sobre la esquina del inmueble pudiendo divisar que el patio del

domicilio de esta persona hay una construcción de chapas y ladrillo, la cual tiene como techo un red color naranja, a través de la cual se puede observar plantas similares a las de la especie cannabis sativa...". Así, la posición del Agente Fiscal no sostiene que el ingreso de un drone en el patio de la sospechada -sin orden judicial- no constituya una confrontación a derechos constitucionales; sino que ha propuesto una versión fáctica alternativa a la de la Jueza, que se apoya en que no ha existido ninguna "invasión" -como afirma la Magistrada- manteniendo que el drone nunca ingresó en el patio del inmueble. Sin embargo, esa descripción -que sostiene el recurrente y que ha sido aportada por el personal policial- no se corresponde con lo que, razonablemente, puede interpretarse de lo que se observa en las fotos de fs. 3/4 -en las que ha basado la Sra. Jueza su decisión-. En esas imágenes puede advertirse con facilidad que la fotografía fue tomada desde un ángulo lateral horizontal y con una gran cercanía al objeto que captó, lo que indica que el uso del equipo tecnológico utilizado no se limitó a un ascenso vertical exterior, como afirma el Agente Fiscal. Entiendo, por ello, que la reconstrucción probatoria del caso que propone el impugnante para confrontar los fundamentos de la Magistrada de Garantías, no posee correspondencia con una razonable apreciación de la evidencia reunida; la que incluso confrontaría lo que puede observarse de las imágenes captadas. Ello conlleva el rechazo del agravio; pues sin dudas la intromisión del drone como se llevó adelante requería algo más que la difusa testimonial del personal policial que da inicio a las actuaciones. Sin perjuicio de ello, debo desatacar que, atento las posibilidades de intromisiones ilegítimas en la privacidad de los ciudadanos que puede derivarse del uso de nuevas tecnológicas, resulta importante recomendar un uso especialmente prudente y cuidadoso de esos elementos (como medios de investigación), procurando -de ser posible- una activa participación de los órganos judiciales y jurisdiccionales en la efectivización de las diligencias, a fin de garantizar una efectiva tutela de los derechos constitucionales (ello como regla y sin perjuicio de otras situaciones excepcionales donde motivos urgentes y de gravedad pudieran ameritar el accionar sin ese control judicial y jurisdiccional previo). En especial, si como en el caso de autos solamente se cuenta con una información que se le ofreció a un funcionario policial por parte de una fuente que no identifica y mantiene en anonimato y que, abocado a la realización de tareas investigativas, no pudo apreciar ninguna situación que pudiera indicar razonablemente la realización de actividades ilícitas por parte de los habitante del inmueble involucrado. Tal es el alcance de mi sufragio. A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar admisible e improcedente el recurso presentado (421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.). Así lo voto. A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al sufragio que antecede. Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados. RESOLUCIÓN Bahía Blanca, noviembre 6 de 2.019. Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es justa la resolución impugnada. Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, ESTE TRIBUNAL RESUELVE: declarar admisible e improcedente el recurso presentado, a fs. 14/18, y confirmar la resolución apelada (421, 439, 440 y ccdtes. del C.P.P.) Notificar electrónicamente a la Fiscalía General Dptal. Hecho, devolver al Juzgado de origen. Correlaciones: D., M. J. s/siembra, cultivo o guarda de semillas para la producción de sustancias estupefacientes - Trib. Crim. N° 1 ? Necochea - 10/10/2017 - Cita digital IUSJU022023E 044601E